✠

POR EL DOC.OR D. DIEGO DE ESPINA, Y ARAGON,

CANONIGO DE LA IGLESIA COLEGIAL DE NVESTRO SEÑOR SAN SALVADOR DESTA CIVDAD DE SEVILLA,

RESPONDIENDO

A LA INFORMACION DE DON PEDRO MARAVER, CLERIGO DIACONO, Y ABOGADO DE PRESOS DEL SANTO OFICIO DE LA INQVISICION,

SOBRE

VNO DE LOS BENEFICIOS DE LA IGLESIA PARROQVIAL DE LA VILLA DE ALMONTE,

EN EL ARTICVLO

DE IMMISSION EN LA POSSESSION, como pretende esta parte, y de manutencion en la que supone tiene dicho Don Pedro Maraver.

Impresso en Sevilla. Año de 1665.

1 NO motiva al Doctor Don Diego de Espina, el responder al Informe contrario, el desconfiar, ni dudar de su justicia, que por el processo cõsta es muy notoria. Si el arte, è ingenio conque se ha informado por su parte, que si fue con intento de ponerle sombras, como lo consiguió Dõ Alonso Ximenez Montiel, tio del dicho Don Pedro Maraver, en treze años que litigó con D. Bartolomè de Torres, proviso Apostolico, parece, que como no la han penetrado, la hazen que sobresalga con mas esplendores, verificandose la sentencia del Filosofo. *Opposita iuxta se posita magis elucescunt.*

2 A conseguido dicho Don Pedro Maraver, con la oracion docta de su Abogado, que este pleyto parezca al parecer justo, siendo assi, que è entendido litiga con notorio defecto de justicia. Mas como el Medico por scientifico, y experto que sea, no puede dar remedio a la enfermedad mortal: sic similiter el Abogado, aunque fuesse Bartulo, que es cierto no huviera adelantado mas la defensa del dicho Don Pedro, que el que le patrocina, no puede sacar sentencia a su favor; adondè no ay justicia: Con menos palabras se explicò Accurs. in leg. *quod si nolit*, 13. §. *Culpam*. 11 vers. *Adhibuit Medicum*. ff. de ædilit. edic. ibi: *Cùm Medicus mortale vulnus sanare non posit, patronus verò pessimam causam potest facere videri bonam.*

3 Pero como el atributo principal de la justicia es la verdad, y a esta no solo le hazen consonancia todas las cosas, iuxta aliud Philosop. 1. Ethic. cap. 8. ibi: *Vero consonant omnia*, sino que las contrarias la sirven, y hazen mas parẽte, y clara, ad leg. fin. §. M xta. 16. ff. de mun. & honor. Sern. in constit. Neapol. tit. de sacril. n. 3. y no es mucho, pues es *murus inexpugnabilis*, & *res solidissima*. 2. Escr. cap 3.

Y sin

4 Y sin embargo de que el responder se tiene por conclusion más dificil, que la de argumentar; iuxta Bart. conf. 343. volum. 1. Para que se vea, que el atributo referido se halla verificado en este caso con el Informe contrario, se responderà por numeros, articulos, y puntos, *cùm veritas magis examinata magis splendescat* cap. grave. 35. q. 9. 11

5 Ad rem igitur. Reduzese el Informe contrario a tres Articulos, que llama respuestas de las objecciones, que dize le opone esta parte, y refiere en los numeros 47. hasta 49. precediendoles larga relacion del Hecho; y aunque este se halla referido fideliter, en lo que huvo menester para su intento dicho Don Pedro, por ser la mayor dificultad, y embaraço de este discurso, y lo ha sido siempre en la inteligencia de el pleyto, la explicacion de los Autos, è instrumentos con que se à vestido, y su verdadera relacion; no escusarè el referir lo que se omitio, que toca al de esta parte, acomodandolo a la proposicion, que tocare. 12 Y para mas claridad se reduzirà este Informe a quatro puntos, en que se fundarà la justicia de el Doctor Don Diego de Espina y Aragon, y responderà a los fundamentos del dicho D. Pedro.

6 Primero, la calidad del Beneficio, y a quien toca su provision.

7 Segundo, ajustar el titulo del dicho Doctor Don Bartholomè de Torres, y el del dicho Doctor Don Diego de Espina y Aragon, y su execucion.

8 Tercero, el que tuvo el Doctor Don Alonso Ximenez Montiel, y el del dicho Don Pedro Maravez.

9 Quarto, que ni el dicho Don Pedro tiene titulo, ni possession en que pueda ser manutenido.

10 Estos quatro puntos se dividiràn en Articulos, y Parrafos. Ratio enim, quia divisio animum, & intelligentiam

gentiam præparat. L. 1. vbi Gloss. ff. de doli mali, & met. except. & Gloss. in §. Igitur 4. verbo *Partiri*, in proœm. instit.

ARTICVLO I.

11 Y Antes de entrar discurriendo en este primero Articulo, empieça el Informe contrario, num. 51. y prosigue diziendo, como el dicho Don Alonso Montiel, y dicho Don Pedro, han litigado en el articulo de la manutencion. Y empeçando este por la misma clausula, dize el Doctor Don Diego de Espina, que se repare, que el Auto de prueba cayó sobre todas las pretensiones de las partes; porque esta pide inmission en execucion de sus Ballas; Don Pedro manutencion; y Don Diego, que ha de ser amovido por las excepciones de nulidad, que le opone: y el mismo Auto nos saca de estas dudas, ibi à fol. 513.

Auto de prueba.

12 Dixo: *Que sin perjuyzio de lo que fuere executivo, recibia, y recibió este pleyto a prueba sobre la manutencion pedida por parte de Don Pedro Maraver, y razones que la excluyen con termino, &c.*

En lo judicial el que calla otorga.

13 Este Auto se consintió por el dicho Don Pedro, sin que se aya quejado, ni apelado; con que expressamente ha consentido, en que la determinacion sea conforme lo alegado, y probado en las pretensiones deducidas: quia in iudicialibus in quantumcumque periudicialibus tacens pro consentiente habeatur Card. Tusch. lit. A. conc. 3. num. 17 & alij plures. Aug Barb. axiomata iuris, axioma. 217. num. 4. que es sublimitacion de la limitacion del axioma *tacens*, &c. Ant. Amato var. resol. 36 num. 19.

14 Y es del pleyto lo que cada dia vemos practicado en los juyzios sumarios, que oponiendose excepciones, que requieran mayor conocimiento de causa,

y que

y que son del juyzio plenario, si se contextan por las partes, y se liquidan, debe el Iuez diferir a lo que halla por el processo, que es justicia. Cevallos com. contra com. q. 762. num. 59. sin sugetarse, ni a pactos, ni a protestas. Es bien copioso, aunque poco conocido, el lugar de Anton. Amato var. resolut. p. 1. d. resol. 36. per totam, & præcipuè à num. 15. cum seqq. sobre el pacto de deneganda audientia in via executiva. *Aunque las excepciones sean del juyzio plenario, si se contestan, y liquidan, se debe diferir a ellas.*

15 Conque el Auto cayò la primera parte sobre lo executivo de las Bullas del Doctor D. Diego de Espina; y la segunda, sobre la manutencion, y excepciones de nulidad, que V. md. hallò contestadas, que se han seguido hasta la conclusion, diziendo de nulidad del titulo, de que consta por su misma lectura, y por esto legitima del juyzio esta excepcion. Posth. de manutenend. observ. 42. à num. 154. y su llamada possession. Conque la determinacion avrà de ser precisamente conforme a las alegaciones de las partes, l. vt fundus. 18. ff. commun. divid. Cap. licèt, de simonia. Garcia de nobilitate, Gloss. 11. n. 34. vers. *Modo.* Hoc supposito entra el pleyto.

§. I.

16 DE que calidad sea este Beneficio, y a quien tocò su provision, parece preciso se funde primero, por ser la pieça sobre que se litiga. *Que Beneficio sea este.*

17 Es constante del pleyto, que fue reservado a su Santidad, y consiguiente, que nullus alius, nisi Pontifex, lo pudo proveer, y la prueba es instrumental. Conformes van las partes, en que este Beneficio vacò por muerte de Don Diego de Saavedra Fajardo, como se asienta en el Informe contrario num. 1. y 7. *Reservado.*

18 Y ajustando, que dicho Don Diego de Saavedra està comprehendido en la reservacion general, y par-

 ticular

ticular de la Regla 4. de Cancellaria, quæ sic invenitur in lib. regularum Sanctissimi Dñi nostri Pij V, fol. 1. & apud Quintilian. Mandos. est regula. 3. & Lotter. de re Benef. lib. 2. q. 32. num. 3. adonde son reservados los Beneficios de los Familiares de los Summos Pontifices, y de los Cardenales; se probarà con evidencia la reservacion.

Prueba de la reservacion.

19 Pruebase lo vno, por la Bulla de Don Bartolomè de Torres, fol. 2. en que dize la Santidad de Inocencio X. como dicho Don Diego de Saavedra, avia sido Conclavista de la Santidad de Greg. XV. ibi: *Qui illud obtinens Conclavi, in quo piæ memoriæ Greg. Papa XV. prædecessor noster, &c.*

20 Tum por el testimonio de los Conclavistas de dicha Santidad de Greg. XV. fol. 208. en que se halla entre los demas, ibi: *Didacus de Saavedra, &c.* y cõsta que lo fue el primero año de su Pontificado, que fue año Incarnat. 1620.

21 Tum, por Familiar, y Commensal del señor Cardenal Don Gaspar de Borja in ipsa Bulla, fol. 3. ibi: *Quod dictus Didacus dum dictum Beneficium obtinebat, vt præfertur, bonæ memoriæ Gasparis Sanctæ Romanæ Eccles. Card. Borgia nuncupati tempore nostro Familiaris, & continuus Commensalis, ac forsan noster, & Sedis Apostolicæ Notarius extitit, generaliter reservatum existat.*

22 Tum, por la suplica que dicho Don Bartolomè de Torres hizo a su Santidad, fol. 37.

23 Tum, por la informacion hecha en la Corte Romana, de que consta fol. 201. en que se provò con testigos de conocimiẽto, que desde el año de 620. hasta el de 636. fue el dicho Don Diego Familiar, y Commensal del dicho señor Cardenal Borja.

24 Tum, por el testimonio dado por saime, Ymorets

Notario

Notario publico Apostolico de la Corte Romana, sacado de los libros, que llaman; *Rotulo de Familiares*, en que se insertan las partidas de las raciones; y sueldos del dicho Don Diego de Saavedra, que van consecutivas desde Otubre del año de 1635. hasta fin del año 640. Y la explicacion de las partidas son, ibi: *A Don Diego de Saavedra 30. baioques al dia, y 14. para vino, & sic de reliquis*, fol. 202.

25 Tum, por la suplica del mismo Don Diego de Saavedra, que hizo a la Santidad de Gregorio XV. quando le hizo gracia de dicho Beneficio, que està à fol. 243 en que se prueban tres puntos relevantes para esta parte; el vno, la calidad de Conclavista; el otro la Commensalidad, y Familiaridad del señor Cardenal Borja, por testimonio que dio, por donde constò, que avia mas de tres años que era su Familiar, ibi: *Qui devota creatura vestra Gasparis Sanctæ Crucis in Hierusalem Presbyteri Cardinalis Borgia nuncupati à triennio, & vltra continuus Commensalis existit, testimonio eiusdem Gasparis Cardinalis, &c.* Y el otro; que el Beneficio lo adquiriò tempore Commensalitatis.

26 Tum, por el mandamiento de amovendo, fol. 401. en que se haze relacion de la vacante de este Beneficio, su reservacion, provision en el dicho D. Bartolomè de Torres, y la del señor Cardenal Espinola en D. Alonso Ximenez Montiel, y pleyto que huvo en la Corte Romana, y sentencia en que se mandò amover de su llamada possession a dicho Don Alonso Montiel, condenandole en los frutos, y que se procedio contra èl declarandolo por excomulgado en los cantones de Roma.

§. II

§. II.

27 SVpuesta la prueba instrumental referida, se ajusta, que estamos en la reservacion de las reglas 3. alias 4. y 7. alias 8.

28 Y que no son del caso, ni necessitan de repuesta las proposiciones hechas en el Informe contrario, num. 61. 62. 68. y 69. videlicet, que la Commensalidad, oficio, y ocupacion ha de durar tempore mortis, y las leyes, y doctrinas que se citan son ciertas en los casos en que hablan, y de que trata; pero no es facil el que aya texto, ni doctrina, que fuera oponerse ex diametro a las prevenciones generalmente de todas las demas reglas de la Cancellaria, en que se previene, que si el Beneficio se adquirio tempore familiaritatis, y que fueron tales Oficiales, vt invenitur in reg. 2. ibi: *Ad regimen continentur, & illas locum habere voluit etiam si officiales in eadem constitutione expressè Apostolicæ Sedis officiales ante obitum eorum esse desierint; quo ad Beneficia, quæ tempore, quo officiales erant, obtinuerant, &c.*

Si el Beneficio se adquirio siendo Familiar, queda reservado, aunque muera el Familiar no siendolo.

29 Et in dict. reg. 3. alias 4. ibi: *Etiamsi ab ipsa Familiaritate per obitum Cardinalium eorumdē, vel aliàs decesserint, &c.* Et in reg. 33 *Quæ est de impetrantibus Beneficia per obitum Familiarium Cardinalium*, ibi: *Et idem servari voluit, si dicti Familiares eorundem Cardinalium familiares esse desierint, &c.*

30 Exornan estos fundamentos dicho Quiril. Mandos. in dict. reg. 3. sum. 15. Gonçal. supra regul. 8. Cancell. Gloss. 5 1. num. 31. ibi: *Quæ omnia procedunt, etiā si dicti officiales, vel continui familiares Papæ ante obitum illorum desierint esse tales officiales, & familiares: quia nihilominus Beneficia, quæ obtinebant de tempore familiaritatis, vel quando erant officiales, semper reservata remanent*, vt in reg. 1. Cancell. declaratur

tatur expressè, & passim tradunt omnes, & dixi in Gloss. 11. &c.

31 Y lo mismo prueba este mismo Autor cō muchas decisiones Rotales, y autoridades, dando la razon juridica, scilicèt, *quod Beneficium semel reservatum semper remanet reservatum, etiamsi cesset causa reservationis, sicut qui semel est hæres, semper remanet hæres.* l. ei qui solv. ff. de hæred. instit. d. Gloss. 11. num. 57.

El que una vez es reservado, lo es siẽpre.

32 Conque se responde a todos los fundamentos citados, y referidos en dichos numeros: vltra de que el lugar de Lotterio lib. 2. q. 41. num. 6. citado en dicho num. 68. ni en esta question, ni en la antecedente, ni subsequente en el numero que se cita, ni antecedentes, ni muchos subsequentes, trata cosa del punto, y assi lo omito. Y Gonç. en la Gloss. 52. num. 44. y 45. que tambien se citan, tampoco tocan a este pleyto, porque habla, quando su Santidad puso las manos en supuesto de averle hecho relacion de que el Beneficio era reservado: porque si fuere falsa la narrativa, no perjudicará al derecho del Ordinario. Y la decision de la sacra Rota, referida por Farinacio en el 1. tom. de sus Novissimas, prueba el intento desta parte.

33 Y la prueba se ajusta al pleyto, porque explica la Commensalidad. Y para que no causen confusion los terminos de la decision, es menester recurrir a la regla 32 de Cancellaria, en que se declara, que para que se diga, que vno es Familiar, y continuo Commensal, ha de estar en su exercicio, por lo menos quatro meses, ibi: *Qui ipsorum Cardinalium Familiares continui Commensales ad minus per quatuor menses fuisse probarentur, decernens irritum, &c.* Exornat Lor. de re Benef. lib. 2. q. 32. num. 10. Dicto Quint. Mand. in dict. reg. 32. summ. 10. num. 3.

Difinicion de la Familiaridad, y Commẽsalidad.

C

Y que

34 Y que el dicho Don Diego de Saavedra Fajardo fuesse Familiar, y Commensal de aquellos, que se difinen mente, & dente; vt ait Flam. Paris. de resignar. lib. 10. q. 3. num. 22. ibi: *Nam illa dicitur vera familiaritas, quæ corpore, & dentibus fit, &c.* Idem Lotter. dict. lib. 2. q. 32. num. 15. se ajusta por los instrumentos citados sup. num. 22. por donde consta la racion que tenia cada dia: y que quando su Santidad le hizo gracia de dicho Beneficio, avia mas de tres años que era Familiar, y Continuo Commensal de dicho señor Cardenal Borja.

35 Conque dicha decision prueba plenamente nuestro intento: porque dize, que la Familiaridad, y Commensalidad ha de ser cierta corpore, & dentibus, y no ficticia; y siendo cierta la reservacion, no se sigue la consequencia que se saca en el num. 69. Porque como queda dicho, y probado, el supuesto no tiene aplicacion, ni es cierto en estos pleytos de Beneficios, que vna vez fueron reservados. Y assi no solo no se hallarà, como se dize de contrario, que no se ha contradicho, que el dicho Don Diego de Saavedra muriò fuera de la Commensalidad, sino que expressamente se refiere en las Bullas del dicho Doctor Don Diego de Espina, presentadas fol. 444.

§ III.

36 EN los numeros 57. hasta el 60. inclusivè, y parte del de 61. se dize, que estas afecciones no estan probadas, y que esto ha de constar por instrumentos. A que se responde, que toda la prueba es instrumental, como consta de los supuestos hechos en el primero Punto, y Articulo deste Informe.

Sino

6

37 Si no es, que no se tienen por instrumentos los referidos, y no hallo motivo a que aplicarlo mas que al *vtrùm* si los instrumentos hechos, y otorgados fuera del Reyno, prueben en este? Y que prueben, es la mascietta, y recebida: y valga por muchos Parlad. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 1. p. §. 11. ampliat. 3. num. 13. cum sequentibus. Domin. Castillo lib. 2. controv. cap. 16. nuo1. 10. Y tambien se halla con la limitacion de estar todos los mas comprobados de diferentes Notarios, que no era necessario por estar recebido, y practicado en España, el que los rescriptos, Bullas, è instrumentos Apostolicos, y de la Curia Romana sean exequibles, y se les dè entera fee, y credito. Y la qualidad, de que los Notarios, de quien estàn dados, sean legales, consta por la comprobacion de los demas, y notoriedad de este Tribunal, en que se hallaràn muchos instrumentos hechos, y otorgados ante dichos Notarios, y por la reverencia q̃ se les debe a las Bullas Apostolicas, son exequibles, vt dicam infra

Instrumentos otorgados fuera del Reyno, son exequibles en este.

38 Et vt nihil remaneat intactum, no obsta el Auto que se refiere num. 20. del Hecho, y 60. en el Informe. Lo vno, porque no està executoriado, para que obstasse la cosa juzgada a los que represēntan las personalidades de los que litigavan. Antes consta, que pēdiente la apelacion, muriò el dicho Don Alonso Ximenez Montiel. Y lo otro, porque si se cita para exēplar, no se debe juzgar por ellos, maximè con vna novedad tan grande, como consta del instrumento referido sup. num. 24. que es el mandamiento de amovendo, presentado fol. 401. y diferente estado que tiene el pleyto, quando por nuevos instrumentos se puede dezir contra la Executoria, y cosa juzgada, si se manifiesta mas la verdad, que es a lo que se debe atender in iudicando, & consulendo, maximè quan-

do

do no se opone por excepcion, que no pudiera en este caso obstar la cosa juzgada: y quando la huviera, aviendose tomado conocimiento sobre su justificacion, no estuviera sugeto V. md. à determinar conforme à dicho Auto, siendo cosa juzgada, sino conforme hallasse por los meritos de la causa, y processo. Innoc. in Cap. cùm dilecta in fin. Gloss. magna, de rescriptis; & plures alij relati à Noguerol allegat. 12. num 51. y 52.

La sentencia, y cosa juzgada cessa sobreviniendo nueva causa.

39 Y la razon es scilicèt, quia supervenìente nova causa, cessat sententia, & iam in rem iudicatam translata. leg. 3. C. ad exhibendum. D. Salgad. de Reg. protect. p. 4 cap. 7. à num. 91. cum seqq. & in labyrint. credit. 1. p. cap. 25. num. 35. & novissimè Guzman veritates iuris, verit. 4. num. 43. & infra dicemus en el titulo de esta parte, y nulidad del dicho Don Pedro Mataver.

ARTICVLO II.

Titulo de Don Bartolomè de Torres.

40 SVpuesta la reservacion, se supone el titulo de el dicho Don Bartolomè de Torres: este fue el q̃ se asienta de contrario, num. 5. aunque omitiendo las circunstancias que lo hazen superior à los suyos, como lo son la Bulla presentada fol. 2. por donde consta como la Santidad de Inocencio X. le hizo gracia de este Beneficio en forma graciosa, por la vacante del dicho Don Diego de Saavedra, y como reservado por averlo adquirido, siendo tal Commensal, y Familiar del dicho señor Cardenal Borja, y Protonotario Apostolico en su Pontificado.

41 Y tambien como se le hizo la gracia estando en la Corte Romana, y por aver sido examinado, y hallado habil, y capaz, se le confiriò, y collacionò dicho Beneficio, ibi: *Nos tibi, qui aliàs à dilectis filijs Examinato-*

minatoribus in vrbe deputatis, examinatus, & idoneus repertus fuisti, &c. Et postea, ibi: *Dummodo eius dispositio ad nos hac vice pertineat cum annexis conferimus huiusmodi, ac omnibus viribus, & pertinentijs sit tibi Apostolica authoritate conferimus, & de illo etiam providemus, &c.* fol. 4. in prinç.

42 Es titulo tambiē, y superior, la suplica que dicho Don Bartolomè hizo a su Santidad; cuya Bulla està fol. 38. en que le hizo relacion de la provision que el señor Cardenal Espinola avia hecho cuidam assertu Clerico, y sin embargo le dà subrogacion de la possessiō en forma graciosa, derogādo qualesquiera provisiones en contrario, y la Regla de Annali possessione, &c. ibi: *Gratiosæ subrogationis, etiā quoad possessionem.*

43 Es el titulo del dicho Doctor Don Diego de Espina, el que se assienta de contrario desde num. 29. hasta 37. inclusivè, y con menos palabras se reduze, a que N M S P. Alexandro VII. le hizo gracia deste Beneficio por vacante del dicho Don Bartolomè de Torres, que muriò estando litigando pendiente la apelacion del Auto de manutencion, de que se haze relacion en los num. 20. 21 advirtiendo, que el Auto no està a fol. 371. sino à fol. 361. Y contradiziendo a dicho Don Pedro Maraver el nombramiento de servidor, que avia hecho, y que no era parte, como se assienta en los num. 22. con los siguientes, hasta 28. Y la causa de salir al pleyto dicho Don Pedro, fue por aver muerto tambien dicho Don Alonso, pendiente la apelacion.

Titulo del dicho D Diego de Espina y Aragon.

44 Demas de la gracia que le hizo en la provision deste Beneficio, le diò su Santidad subrogacion graciosa in iuribus defunctorum, videlicet, de el dicho Don Diego de Saavedra, que fue posseedor sin litigio,

gio, y en que vamos conformes, y del dicho Don Bartolomé de Torres, que litigò. Y en esta Bulla, que està fol. 449. se haze relacion de la litispendencia de los dichos Don Alonso y Don Pedro su sobrino; y como este se supone contradictor por la llamada resignacion de su tio, y se manda amover, como a illicito detentor, y que esta parte se ha entrado en la possession por lo executivo de la immission, citando al dicho Don Pedro.

Las Bullas Apostolicas sō exequibles.

45 Ajustados los titulos, se sigue ajustar, y probar, de què calidad sean. Y que sean executivos, nemo est qui dubitet; la razon, porque las Bullas Apostolicas, por la reverencia que se les debe, maximè in nostra Hispania, son exequibles, y se deben executar en todo lo que por ellas se manda: probant DD. in l. 1. ff. de constit. princip. Cap. si capitulo 5. de rescriptis. l. 52. tit. 18. par. 3. Gonç. sup. reg. 8. Cancell. Gloss. 9. in ann. num. 220. Garc. de Benefic. part. 6. cap. 2. num. 140. Et plures apud D. Salgado de retentione Bullarum. p. 2. cap. 34. num. 39.

Clausula irritante.

Quales son sus efectos.

46 Mayormente, quando se hallan con la clausula irritante, como la tienen las Bullas del dicho Don Bartolomé de Torres: porque como los Beneficios reservados no los puede proveer: *Nullus alius nisi Pontifex, quamtumvis præfulgenti dignitate sit prædictus*, el efecto de la clausula irritante es destruir, y anullar todos, y qualesquier efectos que pueden resultar de la possession, y propriedad adquirida por otro titulo, que no sea del Summo Pontifice. Con menos palabras lo definio la Santidad de Clem. III. in cap. 2. de præbend. lib. 6. in fin. ibi: *Nos enim si secus actum, & attentatum fuerit, decernimus irritum & inane.*

47 Y que se ajuste a la Bulla de ella, se prueba fol. 3.

en

en el verſ. anterior al referido ſup. num. 46. ibi: *Nulluſque de illo præter Romanum Pontificem hac vice diſponere potuerit, ſive poſsit reſervatione, & decreto, obſiſtentibus ſupradictis, &c.*

48 Et poſtea fol. 4. ibi: *Decernentes provt eſt irritum, & inane ſi ſecus ſuper his à quoquam, quavis authoritate, ſcienter, vel ignoranter, &c.*

49 Y eſtos ſon a los que llaman los Canoniſtas malignantis naturę, porque deſtruye lo hecho antes, y deſpues in d. cap. 2. & cap. ſi eo tempore. 45. cap. ſi poſtquam. 33. de electio. lib. 6. C quodã. 40. de Præbend. & dignit. l. 6. cum vulgatis: y ſer privilegio clauſum in corpore iuris, como dize Lotterio de re Beneficiaria, lib. 2. q. 27. à num. 42. Y del decreto irritante trataron largamente Poſt. de manut. obſerv. 46. à num. 5. Gonç in dicta reg. 8. Cancell. Gloſſ. 67. y final à num. 29. y otros muchos que juntó Auguſt. Barboſa de clauſulis, clau. 40. y ſe citará deſpues en el Articulo de manutencion, y excepciones que la excluyen.

Lo que obra la clauſula irritante.

50 Y eſto miſmo procede en la ſubrogacion gracioſa, que es el titulo del dicho Doctor Don Diego de Eſpina, y para ſu inteligencia es meneſter eſtar en la diferencia de la ſubrogacion rigoroſa, quæ aliàs vocatur mandatum de ſubrogando a la gracioſa, que la primera neceſsita de verificacion de narrativa; y la ſegunda de qua eſt noſter ſermo no, porque ya viene verificado, y diſpenſado todo por ſu Santidad. Valga por muchos Lotter. de re Benefic. lib. 3, q. 13. per totam, en que ſe cita, y remite à otras muchas. Y por esto Executiva Eccl. de Benef. p. 6. c. 4. n. 2

Subrrogacion gracioſa ſe diferencia de la rigoroſa, y en que.

51 Y ſiendo, como es vulgar el axioma, de que ſubrogatus ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur. D. Barboſ. axiomata iuris, axioma. 213. Y que la

ſubro-

El subrogado se pone en el mismo lugar, y derecho de el subrogante.

subrogacion de dicho D. Bartolomè de Torres, fue en la possessión del dicho D. Diego de Saavedra, teniendo dicho Don Diego de Espina subrogacion en su Derecho (que no se duda, que estuvo en la possessión, y que por su muerte fueron las provisiones, que han causado estos pleytos) y que la subrogacion es tan exuberante, que le dà el mismo Derecho que tenia viviendo, y como si no huviesse muerto. Luego precisamente se ha de confessar, que se continuò la possessión de vno en otro, ad minus la civil. Posth. de manuten. decis. 480. que por ficcion se transmite, como la de la ley 45. de Toro, y la del Edicto del Divo Adriano. Lotterio lib. 2. q. 20. an. 188. Y que fuessen graciosas las de los dichos D. Bartolomè, y Doctor Don Diego, se prueba de las mismas Bullas; y la prueba mas conocida es de la clausula, ibi: *Teque ad huiusmodi ius eiusque ac litis, & causarum prædictarum prosecutionem, & defensionem in eisdem statu, & terminis, in quibus Didacus, & inde Bartholomæus prædicti tempore eorum obitus existebant, &c.* fol. 449. b. circa finem.

52 Y sobre esta misma clausula dict. Lott. de re Benef. d. lib. 3. q. 13. num. 33.

Lo que obran estas clausulas

53 Hallase tambien la clausula, ibi: *Adhuc vt prius vacaverit, & vacet ad presens.* Y la que toca à la devolucion, ibi: *Et si tanto tempore vacaverit, &c.* Côque por qualquier parte que se considere, se halla graciosa la subrogacion, y que la provision se debe sustentar por qualquiera camino que pueda subsistir. Rebuf. in prax. Benef. lib. 1. tit. de forma sina. simpli. provis. eiusque expos. vers. *Vacaverit.* Et vers. *Sive præmisso.* Et vers. *Etiamsi devolutum*, que prueba, q̃ qualquiera de estas clausulas manifiestan el animo de su Santidad, para que no se le oponga falta, ni defecto

fecto a su proviso; y concurriendo todas juntas en las Bullas del dicho D. Bartolomè, y del dicho Don Diego de Espina, podemos responder a la proposicion del dicho D. Pedro, en el num. 70. que por qualquiera de estas clausulas entra muy bien, y que en todo su Informe no hallamos nada en contrario; porque verificacion de narrativa no es necessaria, vt dictum est sup. num. 50. y el Auto no obsta, vt dictũ est sup. num. 38. Y el aver dexado la Commensalidad, y Familiaridad dicho D. Diego, no es de reparo, vt dictum est sup. num. 28. cum seqq. Y lo demas que toca a estos titulos, y su execucion, se dirà en lo que toca a la manutencion.

ARTICVLO III.

53 SVpuestos los titulos de los dichos D. Bartolomè de Torres, y D. Diego de Espina, es menester ajustar los de los dichos D. Alonso Ximenez Montiel, y D. Pedro Maraver, que litiga.

54 Fue el titulo de dicho D. Alonso Ximenez Montiel, vna provision, que en èl hizo el señor Cardenal Espinola, por muerte de dicho D. Diego de Saavedra Fajardo, como se asienta de contrario nu. 1. y 2. y si esta provision fue como Ordinario, patente, y notoria es la nullidad; porque la vacante fue de mes reservado, que fue por Agosto de 1648. en que vamos conformes las partes. Y que no fuesse en virtud del indulto, de que trata en el num. 14. patet del mismo titulo: porque no se haze memoria de tal privilegio, y por esso se vale de la clausula, *omni iure nostro, & meliori.*

Titulo de Don Alonso Ximenez Montiel.

55 Y conociendo esta nullidad, se valiò de otro titulo, que fue dezir, que la provision la avia hecho en

Indulto de el señor Cardenal Espinola.

E virtud

virtud de indulto particular, que tenia cõcedido por la Santidad de Greg. XV. que supone in d.n. 14. se estiende a los Beneficios reservados a la Sede Apostolica, y conque dize consuena la regla 33. de la Cancelaria.

56 A que se responde, que si se funda en este titulo, se excluye, y desvanece con dos nulidades notorias, è insanables. La primera, que en el mismo indulto se reservan los Beneficios reservados de los Familiares, y Commensales de los señores Cardenales, citando la reformacion de los indultos de los señores Cardenales, ibi, fol. 112. *Et quòd Beneficia vacantia per obitum Familiarium S.R. Ecc. Card. iuxta formam Constitutionis fœlic. recordat Gregor. XIV. & Paul. V. Roman. Pontificum Prædecessorum nostrorum Constitutionum moderatoriarum indultorum eisdẽ Cardinalibus concessorum, quàs adunguem servari, & custodiri volumus, & non aliàs, non obstantibus regulis nostris in Cancellaria nostra Apostolica publicatis videlicet, de impetrantibus Beneficia per obitum Familiarium Cardinalium, & sequenti super eadem Familiaritate, quas ad hunc effectum ad terminos prædictorũ Constitutionum reducimus, & c.*

No se estiende a los Beneficios de los Familiares.

57 Y no parezca superflua la prueba referida sacada del mismo indulto, que aunque dilatada, me ha parecido la mas relevante, por deberse atẽder al tenor, y clausulas de tales previlegios, vt ait Pontif. in Cap. porro. Cap. recepimus. de previleg.

58 Y la limitacion referida es muy conforme a la Dignidad Pontificia, y Curia Romana. Lotter. de re Beneficiar. lib. 2. q. 32. num. 93. & provat Gonçal. sup. regul. 8. Gloss. 24. num. 72. adonde pone seis limitaciones a los indultos de los señores Cardenales, y el vltimo es este de que tratamos, ibi, *Sexto & vltimo:*

Estàn exceptuados en todos los indultos.

quoad Beneficia vacantia, tam in Curia, quàm extra illam per obitum Familiarium S.R.Ecc.Card. iuxta formam Constitutionum Fel. record. Greg. XIV. Et in Gloss. 51. num. 64 vers. *Hodie*, ibi: *Quod Beneficia Familiarium Cardinalium semper sint Papa reservata, quamvis collator Ordinarius sit Cardinalis, &c.* Et alij plures ab Lotter. de re Benefi. d. lib. 2. d. q. 32 num. 95. ibi: *Etenim regulariter in huiusmodi indultis præ cæteris excipiuntur Beneficia vacantia per obitum Familiarium.*

59 Y como dize este Autor, d. num. 93. y 94. se reformaron, y moderaron estos indultos Constitutionibus Greg. XIV. & Paul. V. in tantum vt dicta regula. 33. de nihilo inserviat, y que es necessaria expressa, y suficiente derogacion earundem Constitutionum, y estuvo tan lexos de derogarlas, que antes las mandò guardar, dexandolas en su fuerza, y vigor; con que lo contrario est irritum, & inane, vt ait iste Author d. num. 93 in fin. Con que por falta de potestad es notoria esta nullidad: y queda respondido, y satisfecho, a lo que se dize en el num. 63.

Derogacion de los indultos

Y como se derogan las Cōstituciones de Greg. XIV & Paulo V.

60 La segunda nullidad, que el indulto en aquello que se podia proveer, fue limitado, y el proviso tuvo precisa obligacion de sacar nuevos despachos de su Santidad, y pagar sus derechos a la Camara Apostolica dentro de quatro meses, estando de los Montes Pirineos allà; y dentro de ocho estando de los Montes acà, como se dize de contrario num. 15.

El proviso por indulto debe sacar nuevas Bullas dentro de quatro, y ocho meses.

61 Y esta se prueba tambien de clausula del mismo indulto, fol. 117. ibi: *Alioquin lapsis eisdem mensibus Beneficia prædicta vacare censeantur eo ipso, posstatque illa per alios ab eadem Sede dumtaxat liberè impetrare.*

Y passados quedā vaco, y reservado.

62 De que se sacan dos pruebas. La vna, que passados

dos los ocho meses,quedó vaco el Beneficio. Y la segunda,reservada la provision a su Santidad. Y que dicho D. Alonso Ximenez Montiel se privasse, y quedasse excluido de este Beneficio por su mismo hecho,patet la prueba:porque consta del pleyto, y se asienta en el Informe del dicho D. Pedro, que tomò la possession quieta, y pacificamente en 20. de Setiembre de 1648. el Licenciado Bartolomè Lorenço Vejarano, Cura de la Parroquial de dicha Villa de Almonte, en virtud de su poder.

63 Y todo lo comprehendio Gonçal. dict. Gloss. 51. num. 108. ibi: *Trigesimus primus casus reservationis est de Beneficijs collatis à Cardinalibus vigore suorum indultorum, quando illi, quibus factæ fuerint collationes, si citra montes intra quatuor menses, & si ultra intra octo menses, novas provisiones non obtinuerint, & litteras Apostolicas expedierint, nam lapso dicto tempore, eo ipso vacant de novo talia Beneficia, &c.* Y continúa diziendo, que solo su Santidad puede hazer la provision, y que assi se determinò en vna decision Rotal Hispal. de vn Beneficio de Xerez, año de 1603. & in Gloss. 15. à nu. 109. vbi, que los ocho meses corren desde el dia que se toma la possession.

Corre el termino desde el dia que se tomò la possession.

64 Y no parece se cumpliesse por el dicho D Alonso Ximenez Montiel, con esta diligencia, ni que huviesse hecho suplica a su Santidad, para sacar vn *perinde valere*, como lo han hecho otros, siendo tan facil, no huvo de hallar entrada a su pretension, pues fuera menos costoso, que litigar hasta que muriò; pero està excluido en el mismo indulto en la clausula, ibi: *Nisi aliquibus collata, aut commendata fuerint.* Como en este caso, que como estava ya conferido, y collado al dicho Don Bartolomè, aunque di-

Y passado para sacar Bullas es menester que conste de legitimo impedimento, que como su Santidad no lo tenga proveido harà la gracia.

11

cho Don Alonso acudiesse a sacar nueva Bulla, no se le daria, quod magis credendum est.

65 De la falta de potestad en el dicho señor Cardenal Espinola, porque no la tuvo por el indulto para la provision de este Beneficio, passimos a la questio de la voluntad que tuvo en su provision, figurendo a Pau.h.bi.ref. ff. in l. Lucius Titius, 22. §. *Imperatores.* 6 ff. ad municipalem, & de incolis, ibi: *Cum ad ea, quæ mandari non possunt, voluntatem dedisse videaris, &c.*

Potestad, y voluntad tienen sus limites.

66 Repitese varias vezes en el primero Artic del Informe de dicho D. Pedro, que la provision fue omni meliori modo, dando a entender, que aqui se incluye potestad, y voluntad, sea como Ordinario, sea como Cardenal, mediante su indulto; y importa poco, que esta clausula comprehenda en si todas las solemnidades necessarias, y excluya todos los defectos que se le pueden oponer, como prueba el Moderno D. Geronimo de Molina y Guzman in suo tract. veritates iuris, verit. 4. num. 29. si falta la potestad: porque a va titulo nullo, è invalido, no le pueda dar la clausula referida validacion, ni fuerça alguna, d. August. Barb. in hac clausul. *omni meliori modo*, claus. 95. num 65 66.67. ibi: *Limita undecimo, ut non tribuat vim, & effectum actui revera nullo, nec operetur quid quam, cum adest defectus potestatis, vel modus ineptus exprimitur, &c.*

Lo que obra la clausula omni meliori modo.

§. I.

67 SVpuestas las nullidades del titulo del dicho Dō Alonso Ximenez Montiel, se ajustaràn las del con que litiga dicho Don Pedro Maraver, que son muchas, y todas notorias, patentes, y algunas penales: y para ello supongo, que su titulo es el que se asienta

Titulo de Don Pedro Maraver.

sienta de contrario en los num. 3. y 4. que se reduze a vna resignacion, que el dicho D. Alonso Ximenez hizo a favor de dicho Don Pedro su sobrino; que los poderes se otorgaron en 5. de Otubre de 1655. que su Santidad la admitiò, que se expidieron sus Bullas en 3 de Enero de 1656.

68 Y contra este llamado titulo se oponen por esta parte las objecciones de nullidad, que se diràn, que son notorias, y sobre las dos en que se ha alegado mas, funda D. Pedro dos Articulos de su Informe, q son el 2. y el 3.

Es notoriamente nulo.

69 En el num. 71. reduze la nullidad, de que la resignacion fue lite pendente aun antecedente: y dize assi: Este Beneficio se resignò litependente, igitur la resignacion es nulla. Y confiesso, que si se probàre el antecedente, mi consequencia serà cierta. Y porque podrà dezir esta parte, hoc opus, hic labor est: sin entrar en otros discursos, voy a la prueba.

70 La primera sea con todo el Hecho del pleyto, en el tiempo que litigò dicho D. Alonso Montiel, en que hallandose convencido con las alegaciones del dicho D Bartolomè de Torres, sobre el termino de los ocho meses, y vacacion segunda de dicho Beneficio, en caso que el señor Cardenal Espinola huviesse podido proveerlo, como queda dicho, respondia, que avia estado legitimamente impedido con el pleyto; porque dize se le puso antes que se cumpliessen los ocho meses: y se dà a entender en el num. 16. de su Informe, y lo pone por excepcion, y defensa en el num. 91. Y si esto es assi, què mayor prueba, de que la resignacion fue lite pendente. Igitur, &c.

Por la litispendentia.

71 La segunda, que su Santidad no admitiò la gracia hasta Enero de 1656. y tomando el pleyto, como quiere

quiere dicho D. Pedro, desde Noviembre de el año antecedente, aunque los poderes se otorgassen en 5. de Otubre antecedẽte, en que huvo cosa de vn mes de intermedio desde los poderes a la citacion, y contestacion del dicho D. Alonso Montiel: todavia le obsta la litispendẽcia a el cap. 2. vt litependẽte, lib. 6. ib: *Quod si secus actum fuerit, eo ipso irritu habeatur.*

72 Y para que este texto, y la auth. litigiosa tes. C. de litigiosis, y las Rubricas. ff. & C. tengan lugar, basta la citacion, o contestacion. Clem. vlt. vt litependente. Rebufo in praxi Benefic. in tit. de forma sing. simp. provis. cuius que exps. clausula, *Aut litigiosum*, fol. mihi. 148. Y esto procede en las causas Beneficiales, como en todas las demas. Flam. Paris. in lib. 2. de resign. q. 3 à princ. Gonçal. sup. reg 8. Gloss. 6. à num. 145. cum seqq D. Salg. de reg. proct. p. 4. cap. 8. à nu. 18. cum seqq. Porque como en los bienes profanos se impide la traslacion del dominio por el vicio litigioso. D. Auth. & leg fin. C. de litigiosis; sic similiter, ni el Beneficio resignarse, ni conferirse. *D.* Rebufo vbi sup. vers. *Litigiosus tunc dicitur, &c.*

Desde quando se considera el litigio.

73 Pero le obstan tambien los Autos del Consejo Real de Castilla, de que se haze relacion en el testimonio, presentado fol. 18, por donde consta, que desde el año de 1650. estuvieron litigando los dos, dicho D. Bartolomè de Torres, y dicho D. Alonso Mõtiel, a cuyo pedimiento se llevaron las Bullas a el Cõsejo, y que el pleyto se concluyò a los primeros de el año de 1655. y se remitieron las Bullas a el Ordinario de Sevilla, para que dicho D. Bartolomè vsasse de ellas. Porque aunque responda D. Pedro, que el mandamiento de amovendo se recogio por el Consejo, y que como Autos nullos no causan litispendencia, ni vicio de litigio: y que lo mismo se ha de entender

Pleito pendiente desde el año 165[illegible]

en

en los Autos del Consejo, hasta que se empeçó a vsar de las Bullas. Meo videri, replica D. Diego, que tiene fuerza de litigioso: y la razones, porque si el posseedor que esinquietado, aunque sea con pleyto, y citacion nula, no se puede dezir, que tiene possession quieta, y pacifica, quia non sine lite, & controversia possedit. Clement. gratiæ, de rescriptis. Rebufo de pacific. possess. in 3. limit. à num. 164 & in praxi Benef. lib. 2. tit. de impetrando Benefic. fol. 351. Gloss. 6. in princ. Ergò idem debemus dicere in resignatione ratione letigij.

74 Assienta se en el Informe del dicho Don Pedro, num. 72. la conformidad de las opiniones en la nullidad de la resignacion del Beneficio litigioso. Y en el num 73. dize, que tiene muchas limitaciones: y la primera de que se vale es, quando la resignacion es pura, simple, y libre: y para la prueba cita a Flam. Parisi. de resign. d. lib. 2. q. 3. num. 13. Y porque este Autor no dize, qual sea esta, la dirè brevemente, y servirà de respuesta su definicion, y de prueba para dezir, que no toca a este pleyto.

Resignacion pura, simple, y libre, qual sea.

75 Resignacion pura, simple, y libre es aquella que se haze en manos de su Santidad; y admitida, queda vacò el Beneficio, y libre la provision, para que su Santidad haga la gracia, como fuere su voluntad. Sacase ex Cap *Super hoc.* 5 de renunciatione; y es tan irregular, que pocas vezes se ha visto en los tiempos passados, ni se vè en los presentes. Y por ponderació se explica Flaminio con esta clausula, ibi: *Nam resignatio simplex in manibus Papæ de raro fit, &c.* in d. tract. de resign lib. 8. q 7. num. 103. y 104. Y latamente Lot. de re Benef. lib. 3. q. 14. à n. 4. & in Rebuf. lib. 3. prax. Benef tit. de pura resign. fol. 479. sic definitur: *Pura & simplex resignatio est, quæ fit sine conditione,*

Veese pocas vezes.

ditione,& pacto. Cap. tua nos, 34. de simonia, ibi: *Si vero purè, ac sine pacto, vel conditione qualibet affectat,&c.* Y concluye este Autor: *Et hæc minus est frequens, quàm altera in favorem*

76 Y que esta fuesse ad favorem alterius del mismo titulo del dicho D. Pedro, consta, y son muchas las diferencias que ay de la vna a la otra. Y baste para prueba del intento, la nullidad ex defectu expressionis veri valoris,, quando es ad preces alicuius, vt Beneficium trasferatur de persona in personam, tiene nullidad, & habet locum, Reg 55. Garc. de Benef. p. 15 cap. 5. num. 499 & 504 Seraphin. decis. 944. num. 1. d. Lotter lib. 3. q. 20. num. 51. Diferencia se de la que es a favor.

77 Y la otra, que como la resignacion no se considera hecha hasta que su Santidad la ha admitido, y acetado el resignatario. Ioan. Carol. Antonel. de tempore legali, lib. 1. cap 48. num. 18. in fin. Inde est, que si el resignante muere en este intermedio de tiempo en mes ordinario, le toca su provision, sin que se induzga afeccion, aunque los poderes aya mucho tiempo antes que se a yan otorgado. Y aun aviendole puesto la mano su Santidad, si tuvo nullidad por alguna causa, como la referida en el num. antecedente dict. Flam. Paris. de resign. lib. 10. q 2 num. 44 d. Gonçal. Gloss. 52 num. 50. d. Garc de Benef. 5 p. cap. 1. §. 2. num. 154. Barb. de iure Eccles lib. 3. cap. 13. num. 95 & 94. Lotter. lib. 3. q. 15. num. 57.

78 Y en todos se halla vna misma razon, de que el dominio remaner apud resignantem, y los frutos los haze suyos: porque como queda dicho, es menester se admita, y acete por el resignatario: y nada de esto huvo antes de la litis, conque referat integra, y el resignante podia revocar los poderes, y mudar de dictamen, como lo pueden hazer, aũ despues de hecha

la suplica, y signada de su Santidad. Valga por muchos d. Lotter. de re Benef. lib. 3. q. 16. à nu. 17. cum seqq. maximè aviendo sido en virtud de poder, que es menester acetacion del resignatario, para que nō sit locus pœnitentiæ, neque dicatur rem esse integram, vbi sup. num. 35. Igitur, &c. Y esta es tan ajustada al estilo inviolable, que se observa en la Dataria de su Santidad (como le constarà a el que tuviere noticia de la Curia Romana) que aviendo signado el Papa qualquier suplica de parte del que resigna algun Beneficio a favor de otro, y regiſtradole en el libro de Monseñor Sotodatario, passa luego al Oficio, que llaman de las Datas, en donde se detiene la suplica signada ya de su Santidad, y no se prosigue a la expedicion de ella, hasta que el resignante presta su consentimiento, o personalmente si està presente in Curia, o por Procurador si està ausente.

79 Y con esto se responde a los num. 74. 75. y 76. porque esto no se entiende por la Data de los poderes, sino por la admision de su Santidad, y acetacion en la Dataria por el resignante; y bastàra que la citacion se huviesse hecho vn dia antes, para que tuviesse lugar la regla de litigiosis.

80 Y no nos obsta el lugar de Iuan Carol. Ant. d. lib. 1. cap. 48. num. 21. citado de contrario, num. 78. Porque aunque se cita ad effectum tollendi vitium litigiosi, no habla palabra que a ello toque, sino en lo general; videlicèt quando el acto, o contrato tuvo perfeccion, y se trata de la validacion del poder, que entonces retrotrahitur tempus mandati; vt probat Flam. l. 9. q. 10. num. 3. & d. l. 9. q. 15.

81 Y son muy remotos los casos para que hazen la proposicion de los de este pleyto, como son, si la resignacion se hizo en mes reservado, o en ordinario, para

para quitar las dudas de la afeccion, y otros efectos: y sin embargo la contraria nô caret authoritate. Pero en este pleyto està de mas, de que el litigio se traiga desde el año de 50 que no se puede negar, pues las Bullas de D. Bartolomè de Torres se declararon por buenas en el Consejo, y se mandò, que la parte acudiesse ante el Ordinario de Sevilla, a vsar de ellas; vt dictum est sup. num. 73. sino desde 29. de Noviembre del año de 1655. que fue quando fue citado dicho D. Alonso Ximenez Montiel con el nuevo pleyto, en que ni estava acetado el poder, ni admitida la resignacion por su Santidad, ni acetada por el resignatario; conque huvo interpelacion con el litigio, y obsta para que no se diga, que retrotrahitur tempus: porque esto es quando el contracto, o acto tuvo validacion, pero no quando fue nullo, como la resignacion de qua agitur. Conque el antecedente queda probado, y la consequencia sale legitima.

Las Bullas de D. Bartolomè de Torres, se declararon por buenas en el Cõsejo Real.

§. II.

82 Demas de la nullidad notoria, que proviene de aver hecho la resignacion lite pendente, le obsta al dicho Don Pedro Maraver, otra que le destruye, y aniquila su titulo, y a èl lo excluye de qualquiera derecho, que pudiesse tener a este Beneficio. Es, pues, esta nullidad, el que la resignacion fue confidencial, y su pena es entre otras muchas, nullidad en la resignacion. Flam. Paris. in suo tract. de confid. Benef. q. 57. y privacion ipso iure del Beneficio. Idem Paris. d. tract. q. 58. per totam, & præcipue nu. 10. Y el confidenciario, qual consideramos al dicho Don Pedro, tiene obligacio en conciencia de dexar el Beneficio, y no lo puede resignar, ni permutar. d. Flam. d. q. 58. à nu. 15. cum seqq. Lott. de re Benef. l. 3. q. 29. num. 122.

La resignaciô confidêcial es nulla.

Penas de la confidencia.

83 Y porque se dà bastante noticia en los num. 79. 80. y 81. que son los primeros del Articulo 3. del Informe del dicho D. Pedro, de la gravedad de este delito, y su origen; no me detengo en fundarla, solo pongo por reparo, el que es tan aborrecido de su Santidad, que tiene Iuez particular en su Corte Romana, que conozca privativa, y omnimodamente de este delito, y su punicion, y castigo. Lot. de re Benef. d.l.3.q.29.num.115.

Ay Iuez particular en la Curia Romana, que conoce deste delito.

84 Y en el num. 81. refiere diez causas, conque se explica Flaminio por finales, è impulsivas de la confidencia: y como si no huviera otras, passa al num. 82. y por interrogante nos dize, que qual de ellas se quiere ajustar contra el dicho D. Pedro? Y se responde diziendo, que ninguna. Y D. Diego de Espina responde, que el querer hazer hereditario el Beneficio contra todas sus reglas. dict. Flam. d. q. 51. num. 8. y si como refiere diez, refiriera las quinze, que pone el Autor, ni hiziera tal pregunta, ni se diera tal respuesta. O por lo menos si el trassumpto huviesse sido, como està en la q. 9. que es la citada: porque en el Informe contrario hallamos 10. la que es 12. vt videri potest num. 54. Y no se a què atribuir esta transformacion, si no es que por ser la 10. la que se ajusta al pleyto, se le hurtasse el cuerpo.

85 Es, pues, la 10. quando la resignacion se haze con pacto de percebir los frutos, o de darlos a quien se pactare, y ajustare, ibi, num. 47. *Decima causa sic sequitur, quando Beneficiarij resignant Beneficia, vt habeant fructus ipsorum, vel vt ministrentur dicti fructus, quibus ipsi voluerint, &c.* Y prosigue con la obligacion de restituir los frutos.

Prueba de la confidencia.

86 Pero ya hallo la causa, porque este descuido se dà la mano con el mucho cuidado que se puso en referir el Hecho del pleyto; pues siendo assi, que parece

que

que dicho D. Pedro Maraver tomò possession deste Beneficio en 4. de Abril de 656. como parece fol. 371. litigava dicho D. Alonso su tio, como Beneficiado, hasta que murió; y su vltima peticion fue en 15. de Setiembre de 661. consta fol. 366. y el Auto de manutencion fue en 3. de Setiembre de el mismo año: consta à fol. 361.

87 Y con mucho numero de testigos probó, assi en Sevilla, como en Almonte, por Otubre, y Diziembre del año de 660. estava en la possession deste Beneficio que goçava, y percebia sus frutos, y nombrava Servideres sin cosa en contrario. Y los testigos dixeron bien; porque tal qual fue su possession, la tuvo hasta que murió. Consta desde fol. 313. Y componiēdose la mayor parte del pleyto de estos Autos, no aviendo hallado ninguno para prueba de la confidencia, no es mucho no se encontrasse la dezima causa, que pone Flamin. no teniendo mas que cosa de 20. renglones.

88 Y entrandose en la defensa de la confidencia, dize en el num. 82. que no es prueba la del parentesco, porque antes la excluye, y cita para esto la ley *generaliter*. §. *Cum autē*. C. de instit. & substi. y los demas fundamentos con que concluye el numero, son ciertos en su caso, y decision, que no toca a este pleyto, porque todos tratan de la presunta volunrad, de que el testador ama mas a los suyos, que a los estraños, para los derechos hereditarios, y sucessiones de Mayorazgos.

89 Y en el num 83. cita a Flami. d. tract. q. 56 para excluir la presumpcion que procede en la habitacion en vna casa, percepcion de frutos, y resignacion hecha de tio a sobrino, y cita, y refiere las palabras que huvo menester: pero vista toda la question, y decisiō,

Es conjetura vivir en vna casa.

H parece

Tambien el parentesco. parece no favorece à dicho D. Pedrò: porque aquella fue causa fiscal, en que el fundamento fue la simulacion, y confidencia que se presume entre los consanguineos, vt probat ipse num. 5. sin mas probança que sus conjeturas, y el reo probò plenamente sus defensas, y que el cobrar las pensiones, y frutos, lo avia hecho como Procurador, y mandatario el resignante.

90 Pero si a la Santidad de Greg. XIII. se le pusiera el caso deste pleyto, ni diera tal sentencia, ni Flam. hallarà tal decision. Y no me valgo para su respuesta de la resignacion lite pendente con las nullidades referidas, sino con el motivo de la misma decision, ibi, num. 7. *Attento quod legitimè probatum est*: Porque el Reo probò, que los actos de Beneficiado avian sido tamquam procurator. Pero como podria hazer esto el dicho D. Alonso, mientras viviò, ni su resignatario litigando: porque aunque lo articulò en la tercera pregunta de su interrogatorio, no prueba cosa que excluya la confidencia; porque los testigos se remiten al poder, conque trata de satisfazer a todo quanto tiene contra si.

91 Pero aun quando la pregunta estuviesse mas al intento, y los testigos depusiessen de cierta ciencia, no le puede aprovechar, ni se debe hazer caso de tales defensas, por ser directamente contrarias, siendo, como son, sobre vn mismo negocio, vna misma la accion, y vnas mismas las personas: quia allegans cōtraria non debet audiri. l. 1. C de furtis. El señor Gregorio Lop. in l. 7. tit. 10. p. 3. & in l. 3. tit. 18. p. 3. verb. *Ninguna*. D. Covarrub lib. 2. var. cap. 2. num. 2. in fine; & alij plures relati à Barbos axiomata iuris, axioma. 58. à num. 3.

El que alega cosas contrarias no debe ser oido.

92 Que sea vna misma la accion patet, porque el dicho

dicho D. Alonso litigò sobre la manutencion, y probò estar posseyẽdo, y como tal tuvo Auto de manutencion. Dicho D. Pedro Maraver dize, que litiga en el mismo Articulo, y que tiene tambien probada su asserta possesion. Ajustense, pues, a que probança se ha de dar credito, o qual de las dos es falsa; *quia possessio apud duos insolidum esse non potuit*, como quieren por el processo contra vulgarem regulam; text. in l. *Si vt certò*. 5. §. *Si duobus*. 15. ff. commodati, vel contra, ibi: *Et ait duorum quidem in solidum dominium, vel possessionem esse non posse, &c.* cum vulgatis.

La possession no puede estar en dos sugetos in solidum.

93 Que el negocio, y causa sea vna misma, patet ex leg. si mater. 11. §. *Eãdem causam facit etiam origo petitionis, &c.* 4. ff. de except. rei iudicatae, & l. & an eadem causa petendi. 14. ff. eodem.

94 Y las personas ex l. rei iudicatae. 4 ff. eodem; y esto no se restringe, a que precisamente sean las mismas personas, porque basta que sean fictè, vel representativè, como dize el señor Salgado de retent. Bullar. p. 1. cap. 12. à num. 18. cum seqq. tratando de la excepcion de la cosa juzgada.

95 Y nada tan vulgar, como q̃ los testigos cõtrarios, ora sean presentados por vna misma parte, ora por diversas, no prueban cosa alguna, como los instrumentos contrarios, que el vno al otro se obstan, y se impiden su execucion, sic intelliguntur. cap. cum tu. 16. de testib. l. vbi pugnantia. 188. de regulis iuris. l. *qui falso*, vel variè. 16 de testib. & alij plures relati a Farinac. de testib. q. 65. num. 99 cum seqq & de falsitate, q. 153. à num. 121. Noguerol alleg. 25. num. 318 & alleg. 23 num. 84. Y la contrariedad es especie, y prueba de la simulacion, y falsedad, d. Noguerol. alleg. 10. num. 19. & alleg. 26. n. 139. D. Larrea alleg. fiscal. 69. num. 33.

Los testigos contrarios no prueban.

La contrariedad es especie de falsidad.

num.33. & 35. el qual no admite concordia en los testigos, vt evitetur periurium, quando la contrariedad, y variedad consiste en tiempo, como en este caso, y se puede proceder a el castigo conforme a la misma ley qui falso, &c.

Tal parentesco para la simulacion.

96 En el num. 84. dize, que excluye la confidencia el no aver causa que la motivasse, y que el delito no se presume, sino se prueba. Se responde, que la causa fue quererlo hazer hereditario, y que el fraude, y cōfidencia præsumitur ex coniunctione sanguinis. d. Flam. d. tract. q. 32. num. 10. & q. 75. num. 1.

Es conjetura renunciar vn Beneficio quātioso.

97 Y que este argumento se retuerce contra el dicho D. Pedro; porque si no huvo causa para la confidencia, qual lo fue para hazer resignacion de vn Beneficio litigioso, y de tanta estimacion? Y basta esto para prueba de la confidencia; argum. text. in Cap. super hoc. 5. de renuntiat. en que previene el Romano Pontifice, se ponga mucho cuydado en inquirir, y averiguar la causa de tal resignacion, ibi: *Vt quisquā Beneficium multis fortè expensis, & laboribus acquisitum, quo sustentari debet, facilè sine magna causa sua sponte resignat.*

Prueba especial de la confidencia.

98 Y qual lo fue para llamarse Beneficiado deste Beneficio hasta que muriò, como queda dicho supra num. 86. y 87. Ni què mayor prueba, que aver muerto en la possession. Gomez in regul. de triennal q. 18. vers. *Sed etiam.* Menoch. de præsumpt. lib. 5. præsump. 8. num. 6. Y no aver salido a el pleyto dicho D. Pedro, luego què tomò la possession, exhibiendo, y haziendo notorio su titulo, y en terminos de oficios renunciables, aviendo muerto en la possession el dueño del oficio, y no aver exhibido su titulo el renunciatario. El señor Larrea alleg. 96. num. 21. y en tal caso se tiene por falsedad.

Y con

99 Y con esto mismo se responde a el num. 85. y decision Rotal, que trae Flamin. en el lugar que cita, q es la q. 49. num. 5. y con las mismas palabras que pone, se responde, ib: *Si resignatio Beneficij non sit facta hac intentione, vt fiat; & cum pacto, &c.* Y es muy distinto el caso de aquella decision, que se reduze a la donaciõ que hizo el resignatario despues de estar en la possession, que como dueño de los frutos pudo hazer lo que quiso, y darlos a vn estraño; y sin embargo se previene conque no aya precedido pacto, y que se justifique la causa, y que por lo menos ayan passado tres años de intermedio, vt in num. 12. Y la razon la dà el mismo Autor: porque como es prueba de la confidencia la percepcion de frutos, y donaciõ de ellos, es necessario excluir toda presumpcion en terminos de donacion; y si es permitido pacto entre el resignante, y resignatario. Novissimè Guzman veritates iuris, verit. 23. ferè per totam, y para lo particular deste pleyto, num. 45. cum seqq. Y el curioso lea con cuydado toda esta verdad, sin contentarse con numero solo, porque necessita de cautela, y prevencion.

El resignatario puede hazer donacion de los frutos a el resignante no aviedo precedido pacto, y aviendo passado tres años, y obrando de agradecido por mera liberalidad.

100 Pero adonde no passaron tres años, ni tres meses, semanas, ni horas, sino que el tiempo antecedente, y subsequente fue vno mismo: como se podrá negar el pacto, y prueba Real de la confidencia, ni aplicar el consejo del señor Valenç. cons. 98. num. 44. que se cita? Pero atiendase al num. antecedente, que es el 43 y se hallarà la decision deste pleyto, porque la cõfiessa quando la causa fue final, è impulsiva, como notoriamente se prueban en este pleyto.

Prueba especial de la confidencia.

§. III.

Lo que obra el poder del resignatario a el resignante.

101 EN el num. 86. se dize, que el poder, no es prueba de la confidencia, y se cita a Flam, d. tract. q. 51. num 13. Y para respuesta de este num. y fundamento del Doctor D. Diego de Espina, se supone brevemente, que para satisfacer dicho D. Pedro a los convencimientos que tiene contra si en la percepcion de frutos de su tio, hasta que muriò, para ajustar, que fue administratorio nomine, y como mandatario, traxo al pleyto vn poder, que el susodicho dio a su tio en 2. de Enero de 1657. con alguna generalidad, sin expressar, ni tocar palabra, que toque al Beneficio de Almonte, presentolò fol. 371. Y con esto concluye el numero, *Y se excluye la corta presumpcion que avia sobre el goze, y percepcion de frutos.*

102 Responde dicho D. Diego, que la question 51. citada, no es del pleyto; porque habla de poderes, que se dieron ad invicem para resignar cada vno su Canonicato a favor de los hijos de los resignantes, en que huvo dispensacion; pero sin que huviesse, ni pacto, ni confidencia alguna: y por fundarse solo en conjeturas, se determinò, que no avia confidencia, porque en duda se debe excluir el delito a la l. merito. ff. pro socio. Pero el presentado es muy distinto, y sin duda fuera mejor no averlo presentado; o que este se huviera transformado en poder para seguir el pleyto, llamarse Beneficiado dicho Don Alonso Montiel, hasta que muriò, y pedir manutencion; conque dicho Don Pedro no se huviera cansado en seguir el mismo Articulo, si solo huviera tratado de continuar el juyzio, y Autos del dicho Don Alonso su tio.

Prueba esta con la confidencia.

Es prueba real de la confidencia.

103 Y que fuera mejor no averlo presentado parece, porque el poder que dà el resignatario al resignante

ad

ad fructus percipiendos, y para que pueda arrendarlos, es prueba real de la confidencia, maximè inter personas conjuntas ratione sanguinis, probat plenè, & abundanter d. Flam. Parif. in d tract. d.q. 51. nu. 6. & d.q. 32. à princip. & feré per totam, que es en terminos deste pleyto; y esta es tan relevante que la tiene por presumpcion iuris, & de iure. Idem num. 5.

104 Y todas las razones con que lo prueba, son juridicas: porque què mayor prueba del animo, pacto, y voluntad, que los actos subsequentes, que estos prueban, y demuestran el pacto antecedente, ad l. Quædam. ff. de reb. dub. l. sed Iulianus. § Proinde. ff. ad Macedon.

Los actos subseqũetes prueban el pacto antecedente.

105 Tum, porque del mismo hecho comprehẽde la ley el animo, ê intencion de los contrayentes, ad l. Paulus. ff. rem ratam hab.

106 Tum quia animus, & voluntas plus significatur factis, quàm verbis D. Castillo lib. 5. cap. 107. nu. 14. & 17 Noguerol. alleg 31. num. 125.

Porque el animo se manifiesta mas con las obras, que con palabras.

107 Tum, porque nada tan vulgar, como que el heredero, que dize no ha acetado la herencia, si consta por actos contrarios, quòd hæsit pro hærede, etiam, aunque aya protestado lo contrario, no siendo la protestacion en el mismo acto, y hecho que le perjudica, se tiene por heredero. l. pro hærede. 20 ff de acquir. hæred. l. *cum plures* 60. §. Locator horrei. 6. ff. locati. Yranzo de protestat. consid. 37.

El heredero aceta con el mismo hecho.

108 Tum, porque por el mismo D. Pedro se quiere hazer el poder especial para percibir los frutos, y que entienda obrava alieno nomine, para que no le obsten los actos de possessión, que hizo su tio, y tambiẽ tengo por vulgar, y cierta la proposicion, de que *agens alieno, seu administratorio nomine de suo non tenetur*. a l. 2. § *Si eo tempore* ff. de administr. rer. ad civit. pertinent. l. fin. ff. de instit. act. ibi: *Cum id institoris*

El que obra en virtud de poder, no queda obligado, ni le perjudicã los actos de administrador.

toris officio, &c. Y en el mandatario, y procurador. l. servum Titij 49. ff. *mandati*, vbi Gloss. verb. *Obstrictum*, en las Florentinas. l. *Procurator.* 67. ff. *de procur.* Exornat Dom. Salg. in labyrint. p. 4. cap. 7. à num. 10. Hermosilla in l. 7. tit. 4. p. 5. Gloss. 4. per totã.

109 Y en las mismas leyes citadas, y Autores, se hallarà la limitacion, de que para que no quede obligado el procurador, el mandatario, y el institor, es menester que haga mencion de su poder, y exercicio, y que ni activa ni passivamente le obligue, ni obre por si; porque alias quedarà ligado, y sugeto a la misma obligacion que el mandante.

Entiendese obrando en virtud del poder, y aviendo memoria del.

110 Veamos, pues, si el dicho Don Alonso Ximenez Montiel hizo algun acto, que confuene al poder que se le quiere acomodar, no se hallarà en el pleyto, ni vno por donde se induzga que obrava tamquam procurator, sino como verdadero dueño. Porque si se atiende a los autos del pleyto, consta que siguiò hasta que muriò, nomine proprio, como tal Beneficiado, que probò, que como tal cobrava, y percebia sus frutos, sin que contra esta probança, neq; vllum verbum, aya dicho, dicho D. Pedro.

Obrò siempre D. Alonso por si mismo, y no como mandatario.

Pruebase por los Autos del pleyto.

111 Si se atiende a los repartimientos, todos salian a nombre, y cabeça de dicho D. Alonso Ximenez Môtiel; y nada tan notorio en Sevilla, como legitimar las personas en las Contadurias: y quando se despacha algun juro, librança, o repartimiento, se dize: Fulano en virtud de poder de fulano. Y estuvo el dicho D. Alonso tan lexos desto, que en el instrumẽto mas proximo a su muerte, que fue el repartimiẽto del año de 1661. por Agosto, dize el Contador, ibi: *Año de 1661. Beneficio de Almonte del Doctor D. Alonso Ximenez Montiel, &c.* Y prosigue diziendo lo que le tocò; y a las espaldas puso dicho Don Alonso, ibi

Por los repartimientos.

E por

E por bien cobrè el pan, que toca a mi Beneficio en la Villa de Almonte este año de la fecha, &c. consta à fol. 539. buelta.

112 Y si a las Cartas de pagos de los Arrendadores compulsadas con citacion, y presentadas desde fol. 538. todas son por el dicho D. Alonso nomine proprio, y lasimas con la calidad *de la renta de mi Beneficio.*

Cartas de pago de los arrendadores.

113 Y si a la probança que hizo esta parte en las Villas de Almonte, y la Palma, en que se examinaron los Arrendadores de diferentes años, todos contestan, en que no conocieron otro Beneficiado, que al dicho D. Alonso, a quien pagaron pan, y maravedis hasta que murio.

Contestes.

114 Conque dize D. Diego de Espina, que si la resolucion cierta de todos los citados es, que la accion de eviccion procede contra los mandatarios, y administradores, quando no hizieron memoria de su mandato, ni administracion, por considerar, que los que trataron con ellos, siguieron su fee, y credito, y no la de los mandantes: y que no les pueden oponer la excepcion de que fue administratorio nomine, vt videri potest in d. Auth. cit sup. n. 108. ergo a pari ratione, podemos dezir que no se halla nada que excluya las acciones directas de eviccion en todo lo referido cōtra el dicho D. Alonso, y sus herederos, en los arrendadores que le pagaron: porque en ningun acto, tiempo, ni ocasion obrò virtute mandati, sino proprio nomine; luego la confidencia es manifiesta, y clara, sin cosa en contrario: y el pacto de percibir los frutos, queda probado instrumentalmente, sin que sea del menor reparo dicho poder, ni el que dize, huvo mucho antes para cobrar, y administrar sus rentas: porque antes fue cautela para dissimular la Simonia, y confidencia, como se presume por los funda-

mentos referidos sup. à nu. 101. y generalidad, y multiplicidad de instrumentos. Menoch. l. 6. præsumpt. 12. num. 33. dict. Noguerol d. alleg. 10. à num. 8. Demas, de que tales poderes son muy conformes a la naturaleza de la confidencia: y por esso en la quest. 51. citada de contrario, dict. num. 86. la defensa fue, que no avia avido pactos de confidencia. Y en la 56. citada d. num. 83. fue menester motivar, el que avia probado plenamente, que las cobranças avian sido procuratorio nomine, vt dixi sup. num. 89.

La generalidad, y multiplicidad de instrumentos, es conjetura de la simulacion.

Y muy natural en las confidencias los poderes.

115 Y la razon es, que como se tiene por presumpcion iuris, & de iure, no necessita esta parte de mas probança, que los mismos poderes, possession del Beneficio, y goze de los frutos; que qualquiera de estas circunstancias basta para tener fundada su intencion. Y la obligacion de probar lo contrario le incumbe al dicho D. Pedro, que se haze en esto actor, pues trata de probar la qualidad, de que todo lo referido en los numeros antecedentes fue procuratorio nomine, q̃ ni ha hecho, ni probado.

116 Y con lo dicho, y fundado en los numeros antecedentes, se responde a lo que se dize en los num. 87. 88. y 89. y 90. y alleg. 20. de Noguerol, que se cita à num. 160. cum seqq. Todos los numeros referidos se reduzen, a que se debe probar la simulacion, y que huvo causa para ella, y que los testigos sean mayores de toda excepcion. A que se responde, que el hecho instrumental que queda assentado, es tan notorio, que no necessitava esta parte de testigos; porque los Autos del pleyto son los que estàn manifestando la confidencia, y simulacion.

117 Y reparese en el num. 160. de la alleg. 20. de Noguerol, que dize, que quando la presumpcion està por el contrato, la simulacion ha de ser notoria: y es de nuestro intento, porque el poder conque quiere

def-

desvanecer seis años de possession, y actos referidos, tiene por si la presumpcion de la confidencia ratione coniunctionis, como queda probado sup. num. 103. Y la causa fue lucrativa, que es quando confiessa Noguerol num. 170. tiene lugar la conjetura de simulacion entre los parientes; conque esta doctrina se retuerce contra dicho Don Pedro. Vltra de que es muy distinto caso en el que habla, y sin embargo de que escriviò, como Consulente, va con la que todos, que quando se dize de simulacion contra el instrumēto, la probança es previlegiada, vt remanet dictum.

118 Y en quanto al num. 91. de que no ganò Bullas dentro de los ocho meses, queda satisfecho sup. n 71.

119 Y en quanto a los num. 92. 93. y 94. està respondido bastantemente en lo que toca a la verificacion, sup. n. 60. y en quanto a la reservacion sup. n. 16. y en quāto a la liris pendēcia sup. à n. 70. y en quanto a la confidēcia por lo que queda fundado en todo este §.

120 Y la allegacion 16. de Noguerol num. 51. y 52. no son de reparo para la confidencia, que se le opone à dicho D. Pedro, porque habla del vendedor, que se quedò en la possession por no averle pagado el precio: que en este caso, dize, que no se induce simulacion por la possession, pero donde no huvo venta, ni precio, q̄ entregar, ni q̄ recebir (que si lo huviera, entràran las penas, y reglas de Simonia) què defensa se puede hazer?

121 Y dezir, que en lo indiferente se ha de atender a lo que excluye el delito, y da validacion al cōtracto, d. l. meritò. ff. pro socio. d. l. quoties. de reb. dub. Noguerol. alleg. 6. dict. Flam. d. q. 51. nu. 14 Se responde, que en este pleyto no ha dexado dicho D. Pedro, què dudar, ni acto indiferente, y por notoriedad de los Autos se puede proceder al castigo del delito de la con-

confidencia: porque tambien es causa publica el que los delitos no se queden sin castigo. *l. ita vulneratus. ff. ad leg. Aquil. l. 1. C. ad l. Iul. repetundar. cum vulg.* Y en terminos de confidencia dice. Flamin. in d. tract. q. 7. num. 3. cum seqq. & q. 79. num. 10. vbi: *A los señores Ordinarios se encarga castiguen severamente este delito*, y en los notorios se puede proceder sin mas conocimiento, y forma de enjuyziar que la misma notoriedad. Anto. Gom. tom. 3. var. resol. cap. 1. num. 41. cum sequentib. Et hæc sufficiant de confidentia.

ARTICVLO IV. Y VLTIMO.

123 Este se reduze, a que dicho D. Pedro no tiene titulo, ni possessión, en que pueda ser manutenido, y consiguientemente no es contradictor, que impida, ni pueda impedir lo executivo de las Bullas del Doctor D. Diego de Espina, con la subrogacion graciosa.

325 Que no tenga titulo, manifestè remanet probatū sup art. 3. §. 1. & §. 2. & 3. Y porque no causen el menor reparo las proposiciones generales, videlicet, de que para la manutencion basta possession, y estar en ella al tiempo del litigio, y tal qual titulo, como se funda, y se prueba en los num. 53. 54. y demas de los citados en estos numeros, es copioso el lugar de Posthio de manut. obser. 42. per totam. Supongo brevemente la diferencia que tienen todos los negocios, vbi agitur de possessione, & de viribus tituli, a las Beneficiales. En los antecedentes son corrientes las doctrinas, no estando en la limitacion de titulo notoriamente invalido, como se dirà infra. Pero en los Beneficiales es menester que aya titulo, y que conste de el incontinenti. Menoch. de recup. possess. remed. 15. num. 452.

En las causas Beneficiales, para la possession es menester titulo.

Y co-

Saltim colorado.

124 Y conociendo, que es cierta esta diferencia, se passa al num 55, y dize, que por ser materia Beneficial en que se requiere titulo saltim coloratus, concurre en dicho D. Pedro, no solo este, sino notoriamente bueno, cierto, y valido para ser manutenido.

Qual sea titulo colorado.

125 A que responde dicho D. Diego de Espina, que no puede dezir dicho D Pedro, que tiene titulo, no solo verdadero, pero ni colorado. Para lo qual supongo, que titulo colorado es aquel, que proviene de quien lo pudo dar; ita Rebuf. de pacific. possess. num. 31. & Lot. de re Benef. lib. 1. q. 24. num. 138.

126 Y que no se lo pudo dar la resignacion de dicho D. Alonso Ximenez Montiel, remanet probatum, assi por ser lite pendiente, como por ser confidencial, como por falta de potestad: porque no tuvo derecho en él, vt remanet probatum sup. art. 1. §. 1. 2. & 3. videlicet ratione reservationis.

Intruso es aquel que recibió titulo de quien no se lo pudo dar.

127 Y como la provision de dicho D. Alonso, fue nulla, o sea por falta de potestad en el señor Cardenal Espinola, como queda dicho, o por averse passado los ocho meses, inde est, que no tuvo titulo, ni possessión, sino vna intrusion, que assi se llama; el que recibio collacion de Beneficio reservado por quien no se la pudo dar. Cap. fin. de excessibus Praelat. Rebuf. in praxi Benef. tract. de subrogan. collitigantibus. Gloss. 4. num. 12. fol. mihi 331. P. Thom. Sanch. consil. lib. 2. cap. 1. dub. 21. num. 6.

El intruso no puede resignar.

128 Y vno de los efectos de la intrusion, es el no poder resignar el Beneficio, en que vno està intruso. Nicol. Garc. de Benef. p. 11. cap. 4. num. 49. El Obispo de Balbastro Vrritigoti in suo tract. de intrus. q. 93. & q. 91. num. 8.

129 Y si de hecho lo resignare ad favorem, como en este caso, la resignacion es ipso iure nulla. Flam. Paris.

de resign. lib. 3. q. 1. à num. 20. cum seq. Y prosigue este Autor diziendo, que aunque la detentacion aya sido por mucho tiempo, no dà titulo alguno, para que pueda sustentarse dicha resignacion, & præcipuè à num. 39.

El Beneficio reservado tiene en si la clausula irritante que destruye el titulo, y possession.

130 Y como la reservacion tiene en si la clausula irritante, que destruye, y aniquila el titulo, y possession, vt dictum est sup. num. 45. cum seqq. A quiē le obsta, como al dicho D. Pedro, no puede ser manutenido, ni valerse del summarissimo del interin. Gonçal. d. Gloss. 67. y fin, à num. 29. cum seqq. Aug. Barb. de clausul. clausul. 40. à num. 18. El Obispo de Balbastro en su Pastoral interno, p. 1. tract. 4. q. 2. à num. 10. & in d. tract. de intrus. q. 1. num. 20. & 21. & in q. 7. num. 3. & in q. 53. num. 2. Posth. de manut. observ. 46. à n. 7. d. Lotter. de re Benef. lib. 2. q. 27. num. 42. Nicol. Gar. p. 5. cap. 1. à num. 411. cum seqq. D. Salg. de reg. protec. 3. p. cap. 10. num. 65. cum seq. Noguer alleg. 26. num. 390. vbi plures. Barb. voto 106. à num. 81.

Penas de la intrusion.

No puede ser manutenido.

Ni valerse del previlegio del despojo.

131 Ni valerse de la accion previlegiada del despojo, si de hecho fuere expelido de su possession: tal es la pena, y odio de los intrusos. d. Menoch. d. remed. 15. à num. 443. d. Garc. de Benef. d. p. 5. cap. 1. à num. 417. cum seqq. d. Balbastrens. d. q. 53.

132 Y que el dicho D. Pedro no tenga titulo, es consequencia de lo que queda dicho contra el del dicho D. Alonso Ximenez su tio; pero con mas circunstancias, y notoriedad de nullidad, qual es la vna, la que queda dicha, de ser la resignacion lite pendente: y la otra ser confidencial, y nila vna, ni la otra dan possession, sino vna intrusion penal, que le destruye, no solo el titulo, y possession, como queda dicho, sino con la obligacion de restituir los frutos. d. Rebuf. in praxi Benef. lib. 3. de public. resign. fol. 550. nu. 5. ibi:

Y debe restituir los frutos

ls etiam, cui fuit resignatum, peccat, permittendo resignante vti Beneficio. d. Balbaf. d. q. 51. à n. 21. cum seqq.

133 De que resulta no ser contradictor dicho D. Pedro: porque consta notoriamente de la nullidad de su titulo, y reservacion deste Beneficio; y de su intrusiõ en la llamada possession: quia qui iniustè, & nulliter posidet, non est legitimus contradictor, l. communi dividũdo. §. Inter prædonis. ff. commun. dividũdo. Argelo de legitimo contradictore, q. 15 attic. 5 per totum. Es todo este Articulo sobre la question de este pleyto, *videlicèt vtrùm provisus ab Ordinario, & posidens sit legitimus contradictor adversus subrogatum gratiosè à Papa.* Y desde el n. 1. entra fundando la negativa, que es la que defendemos: y en la adicion del Articulo 4. antecedente, habla en estos mismos terminos, y con la circunstancia de que el posseedor era proviso à Cardinali: Y los que dixeron que era contradictor, lo limitan en caso de averse hecho de *Beneficio litigioso*, vt videri potest in Garc. de Benefi. p. 6. cap. 4. num. 22.

No es contradictor.

134 Y quando in continenti consta de la nullidad del titulo, y de la intrusion, no debe ser manutenido el q̃ en el petitorio no tiene derecho alguno. Y assi dize Barb. en su tratado de clausulis. d. claus. 40. nũ 38. que aunque se aya suspendido el petitorio, puede el Iuez determinar en él, y dexar el possessorio.

Se puede dexar el possessorio, y determinar el petitorio, y quãdo.

135 Y si en todos los negocios Eclesiasticos, y Seculares; es limitacion de la manutencion el que no se concede al que litiga con notorio defecto de justicia en juyzio plenario; ni aquel, que in continenti consta de la nullidad de su titulo, vt videri potest in addit. ad D. Molin. de primog. lib. 2. cap. 6. à num. 51. vsque ad 53. vers. *Limitatur primò.* Nog. alleg. 26. n. 382. & 383. & alleg. 28. num. 77. d. Salg. de retent. Bull. p. 2. cap. 34. num. 198.

Con

136 Con mas llaneça procederà en este pleyto, en que estàn contestadas las excepciones de nullidad; y admitidas contra el titulo de dicho D. Pedro, y su llamada possession; probado lo vno, y lo otro en Hecho, y en Derecho por testigos, instrumentos, y los mismos Autos judiciales del pleyto, quando bastara qualquiera de los dos, ò por Hecho, ò por Derecho, d. Balbastrens. d. q. 51. à num. 25.

137 Y como dize Postio observ. 42. num. 137. no es la intencion de las Leyes, ni de los sagrados Canones, favorecer a los posseedores viciosos, y nullos. Y en el num. 150. dà la razon, porque fuera dar ocasion a delitos, y a pleytos, y gastos, como se le seguiràn a esta parte, que tan justamente litiga, como provisto Apostolico. Y este parece el fundamento del señor Salg. de reg. protect. p. 4. cap. 8. à num. 83. cum seqq. para dezir, que no haze fuerza, ni excede el que procede a excluir de su llamada possession a el intruso en ella, y que la adquirió por resignacion lite pendente.

No se haze fuerza quando se amueve de su possessiō a el intruso.

138 Conque concluye su Informe dicho Doctor Don Diego de Espina, diziendo, que no siendo, como no es dicho D. Pedro Maraver, contradictor legitimo, como queda probado sup. num. 133. por las causas que alli se refieren, y porque dicho D. Alonso su tio no debiò resignar, ni dar contradictor, sino seguir su pleyto, y esperar su resolucion, ni dicho D. Pedro admitir titulo por resignacion, sino por subrogacion para proseguirlo conforme a las reglas de collitigantibus, de Lotter. lib. 2. q. 20. per tot. m. & precipuè, nu. 57. y queda fundado sup. à num. 67. Y siendo el de esta parte tan executivo, como queda probado sup. à num. 45. y confiessa Garc. de Benef. p. 6. cap. 4. à num. 2. tratando de la subrogacion graciosa, y posseedor litigioso por provision de Cardenal, dize, que no halla nada que impida su execucion, porque antes con la creacion se

se le hizo ; y se previno en sus Bullas ha quedado mas convencido en la nullidad de su titulo, y notoriedad de su intrusiõ, para que sin reparo alguno esta parte sea immitido en su possession, y amovido de su intrusion dicho D. Pedro, quien queda sugeto a las penas que se insinuan en este Informe.

139 Y a la de la l. fin. ff. de rei vindicat. que es la que esta parte pide que se execute por aora) y sin perjuyzio de otro qualquiera derecho civil, o criminal que le compita) ibi: *Transferat ad se possessionem, &c.* Y explicando este text. Rolando à Valle tom. 4. consilior. cons. 88. dize latamẽte lo que hallamos en este pleyto de la negativa de aquel que posseìa nomine proprio, y supuso; que posseia nomine alieno : y por averle cõvencido in pœnam sui mendaci, se passò la possession del reo a el actor, como se dize in d. l. fin. Azeved. in l. 10. tit. 2. lib. 1. recop. num. 2. Cevall com. cont com. q. 128. y 129. vbi del fiador, y heredero que negaron serlo el vno que pierde el Beneficio de la excusion, y el otro el de la quarta falcidia. Y supuesto que dicho D. Alonso probò, que posseìa como Beneficiado; y dicho Don Pedro su sobrino, que le representa, ha tratado de convencerlo a el, y a sus testigos de mendacio, diziendo, que no fue sino nomine alieno. Luego pide bien el Doctor D. Diego de Espina, en que se execute la ley, metiendolo en la possession *per iudicem, &c.* como dize el mismo texto.

Por cuyos fundamentos parece notoria la justicia de esta parte, y que tendra a su favor la determinacion: como lo espera. Salvo in omnibus la D. C. de V. Fecho en Sevilla en 7 de Diziembre de 1665.

Lic. D. Fabian de Cabrera.

[illegible] prevenen sus Bullas la [illegible] ... [illegible]

[illegible]

Lic. D. [illegible] Cabrera.